IL FORO
ITALIANO
FONDATO NEL 1876
DA ENRICO SCIALOJA

Sezione I penale; sentenza 29 novembre 1976; Pres. Scardia, Est. Bracci, P. M. Sisti (concl. diff.); imp. Faes e altri. Accoglie richiesta di rimessione Proc. gen. Trento 27 febbraio 1976

Source: *Il Foro Italiano*, 1977, Vol. 100, PARTE SECONDA: GIURISPRUDENZA PENALE (1977), pp. 373/374-377/378

Published by: Societa Editrice Il Foro Italiano ARL

Stable URL: http://www.jstor.com/stable/23169007

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at https://about.jstor.org/terms

Societa Editrice Il Foro Italiano ARL is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Il Foro Italiano*

JSTOR

This content downloaded from
93.35.169.27 on Mon, 27 Jan 2025 16:57:01 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

vettura che fu poi usata dai rapinatori; 4) mancanza di motivazione in ordine alla riduzione al minimo della pena ed omessa applicazione dell'aumento per la contestata continuazione, trattandosi di rapina in danno di due parti lese (la banca ed una cliente) legata al reato di porto abusivo di pistola.

Il primo motivo di ricorso del p. m. è infondato. La sentenza impugnata ha ritenuto che il Grassi, allorché prestò la propria pistola al Manco, aveva quanto meno una sommaria contezza della rapina che stava per essere compiuta. Ma, che nessun elemento probatorio certo induceva a ritenere che il Grassi fosse, al pari del Manco, promotore od organizzatore dell'azione criminosa. Mentre, il contrario era dimostrato dal fatto certo che il bottino ricavato dalla rapina era stato diviso in quattro parti tra il Manco, il Fanghella e i due Cafiero, talché il beneficio ricavato dal Grassi per il prestito della pistola al Manco gravò esclusivamente sulla quarta parte spettante a quest'ultimo. Tale motivazione, siccome adeguata ed esente da errori logici o giuridici, vale a sorreggere l'esclusione dell'aggravante di cui all'art. 112, n. 2, cod. pen., talché non è censurabile in questa sede di legittimità. Né sussiste la contraddittorietà della motivazione denunziata dal ricorrente, perché gli elementi posti a base della ritenuta partecipazione psichica del Grassi alla rapina non portano necessariamente alla conclusione che questi avesse svolto attività di promotore od organizzatore. Deve, infatti, affermarsi il principio che il concorso limitato alla fase antecedente alla esecuzione del reato, se è sufficiente per la configurazione del concorso morale, non integra necessariamente gli estremi dell'aggravante prevista dall'art. 112, n. 2, cod. penale. Diversamente opinando, si perverrebbe ad una arbitraria equiparazione della partecipazione psichica all'attività di promozione, organizzazione o direzione dell'accordo criminoso.

Fondato, è invece, il secondo motivo di ricorso per l'assorbente rilievo che nella specie sussisteva il divieto di concessione dell'attenuante di cui all'art. 114, 1° comma, cod. pen., previsto dal 2° comma, della detta norma, poiché nella rapina *de qua*, commessa da tre persone riunite (gli esecutori materiali Fanghella, Cafiero Vincenzo e Francesco) avevano concorso anche il Manco ed il Grassi. Deve, infatti, ribadirsi il principio, già affermato dalla consolidata giurisprudenza di questa Corte suprema (Sez. I 17 giugno 1964, Gabbato, *Foro it.*, Rep. 1965, voce *Concorso persone*, n. 22; Sez. II 26 marzo 1965, Fontana, *ibid.*, n. 26; 17 aprile 1968, Gambardella, *id.*, Rep. 1968, voce cit., n. 22) che, qualora il numero delle persone che sono concorse nel reato sia di cinque o piú, il divieto di concessione dell'attenuante della minima partecipazione previsto dall'art. 114, 2° comma, cod. pen. è operante anche se sia inapplicabile l'aggravante comune di cui all'art. 112, n. 1, cod. pen. trattandosi di reato, come quello di rapina, per il quale è contemplata una aggravante specifica in cui viene in considerazione sia pure con caratteristiche particolari, il numero dei concorrenti. Tale tesi è fondata sia sulla lettera che sulla *ratio* dell'art. 114, 2° comma cod. penale. Infatti, questa norma prescrive che la disposizione concernente l'attenuante della minima partecipazione « non si applica nei casi indicati nell'art. 112 ». Ne segue che il riferimento all'art. 112 è operato con esclusivo riguardo alle situazioni di fatto ivi previste, a prescindere dalla ricorrenza degli estremi per l'applicabilità degli aumenti di pena conseguenti alla detta aggravante comune. Altrimenti, la norma sarebbe stata formulata nel senso che l'attenuante della minima partecipazione non può essere concessa quando « si applica l'art. 112 ». Sotto il profilo teleologico, devesi rilevare che la *ratio* dell'aggravante prevista dall'art. 112, n. 1, cod. pen. consiste nella maggiore pericolosità dimostrata dai partecipi, associandosi in numero pari, o superiore a cinque, nella commissione di un reato e, conseguentemente, nel maggiore allarme sociale suscitato dalle dimensioni soggettive della partecipazione criminosa. Tale *ratio* è alla base del divieto di concessione dell'attenuante della minima partecipazione nei casi in cui il numero delle persone, che sono concorse nel reato, sia di cinque o piú. Sussistendo questa circostanza obiettiva, a nulla rileva che l'aggravamento di pena sia operato ai sensi dell'art. 112, n. 1, ovvero in base a quelle disposizioni che prevedono un'aggravante speciale nelle quali viene in considerazione il numero delle persone (art. 625, n. 5, 339, capov., 633, 385, 386, 628, 629 cod. penale). Invero, la previsione di un'aggravante speciale relativa al numero dei correi, se vale ad escludere l'applicabilità dell'aggravante comune di cui all'art. 112, n. 1, in base alla riserva contenuta in detta norma ed al principio di specialità, non elimina la giuridica rilevanza del fatto che il reato sia stato commesso da cinque o piú persone in concorso fra loro. E tale circostanza obiettiva, attesa la *ratio* e la lettera dell'art. 114, 2° comma, è sufficiente per escludere l'applicabilità dell'attenuante della minima partecipazione. La tesi contraria condurrebbe all'assurdo che in situazioni identiche (ad es. truffa, furto o rapina commesse da cinque persone in concorso fra loro) il trattamento giuridico rispetto all'art. 114, 2° comma, sarebbe diverso, perché l'attenuante della minima partecipazione potrebbe essere concesso rispetto alla truffa e non lo sarebbe per il furto e la rapina. L'unica seria obiezione è costituita dal rilievo che, secondo la tesi adottata da questa Corte suprema, si perverrebbe ad una applicazione analogica del combinato disposto degli art. 112, n. 1, e 114, 2° comma, cod. penale. Ma, il ricorso all'analogia presuppone l'inesistenza di una norma che disciplini una determinata materia e l'applicazione di una disposizione a casi dalla stessa non previsti. Tale operazione ermeneutica non ricorre nella specie, essendosi fatta diretta e puntuale applicazione dell'art. 114, 2° comma, mediante un'interpretazione strettamente aderente alla lettera ed alla *ratio* della norma. Pertanto, la sentenza impugnata dev'essere annullata senza rinvio nel punto relativo alla concessione al Grassi dell'attenuante prevista dall'art. 114, 1° comma, cod. pen., con eliminazione della relativa diminuzione di pena. Restano, ovviamente assorbiti i profili *sub a*) e *sub b*) del secondo motivo di ricorso attinenti ai vizi di motivazione in ordine alla concessione della detta attenuante ed alla ritenuta prevalenza della stessa sulle aggravanti.

È, invece, infondato il terzo motivo di ricorso del p. m. poiché non sussistono i denunciati vizi di motivazione in ordine all'assoluzione del Grassi dal reato di furto. A tale statuizione la sentenza impugnata è pervenuta osservando che non erano emerse prove di sorta né sulla partecipazione materiale del Grassi al furto dell'autovettura, né sulla sua preventiva adesione alla detta azione criminosa.

Trattasi di un motivato apprezzamento delle risultanze probatorie, esente da errori logici o giuridici, e perciò incensurabile in questa sede di legittimità.

Per quanto di ragione va accolto il quarto motivo. Infatti, la corte d'assise d'appello ha omesso di applicare l'aumento per la contestata continuazione del reato di rapina siccome commesso in danno sia della banca che di Ashian Malvina. La sentenza impugnata dev'essere perciò annullata anche nel punto concernente l'aumento di pena per la continuazione rispetto al Grassi, mentre la determinazione della pena base trova adeguata motivazione nei rilievi contenuti nella sentenza impugnata in ordine alle modalità del concorso dello stesso Grassi nel reato di rapina. Trattandosi di fatto essenzialmente connesso ai sensi dell'art. 545, 1° comma, cod. proc. pen. e comunque di questione rilevabile d'ufficio (Cass., Sez. un., 23 ottobre 1976, Desideri, *id.*, 1977, II, 105), deve annullarsi anche la statuizione concernente la ritenuta continuazione fra la rapina e la contravvenzione di cui all'art. 699 cod. penale. Infatti, secondo la costante giurisprudenza di questa Suprema corte (da ultimo, Sez. un. 23 ottobre 1976, Abbate) è inammissibile la continuazione fra i reati puniti con pene di diversa specie. Pertanto, il giudice di rinvio dovrà determinare l'aumento di pena per la rapina continuata (art. 81, 628 cod. pen.) ed applicare autonomamente la pena per la contravvenzione di cui all'art. 699 cod. penale.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE; Sezione I penale; sentenza 29 novembre 1976; Pres. SCARDIA, Est. BRACCI, P. M. SISTI (concl. diff.); imp. Faes e altri. *Accoglie richiesta di rimessione Proc. gen. Trento 27 febbraio 1976.*

Rimessione di procedimenti — Sospensione del procedimento per pregiudizialità penale — Ostatività alla rimessione per gravi motivi di ordine pubblico o per legittimo sospetto — Esclusione (Cod. proc. pen., art. 18, 55).

Rimessione di procedimenti — Questioni di costituzionalità in riferimento al principio del giudice naturale ed al diritto di difesa — Manifesta infondatezza (Cost., art. 24, 25; cod. proc. pen., art. 55, 56).

Rimessione di procedimenti — Gravi motivi di ordine pubblico e legittimo sospetto — Estremi — Sussistenza — Fattispecie (Cod. proc. pen., art. 55).

Non osta, alla rimessione per gravi motivi di ordine pubblico o per legittimo sospetto, lo stato di sospensione del procedimento per ragioni di pregiudizialità penale (1).

Sono manifestamente infondate le questioni di costituzionalità dell'art. 55 cod. proc. pen., in riferimento all'art. 25, 1° comma,

(1) Non risultano precedenti.

This content downloaded from
93.35.169.27 on Mon, 27 Jan 2025 16:57:01 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

Cost., e dell'art. 56 cod. proc. pen., in riferimento all'art. 24, 2° comma, Cost., poiché alla Corte di cassazione non è attribuito un potere assolutamente discrezionale in materia di rimessione ed il diritto di difesa dell'imputato è sufficientemente tutelato attraverso la comunicazione dell'avvenuta richiesta di rimessione da parte del procuratore generale per gravi motivi di ordine pubblico o per legittimo sospetto. (2)

Sussistono gli estremi per disporre la rimessione del procedimento per gravi motivi di ordine pubblico e per legittimo sospetto, qualora attraverso comizi, con o senza autorizzazione, conferenze stampa ampiamente pubblicizzate, minacce a giudici e testimoni con diffusione di volantini e con altoparlanti durante manifestazioni di piazza, sia stata attuata una strategia diretta a tenere in allarme la pubblica opinione e creare uno stato di soggezione nei giudici e nei testimoni con l'obiettivo di impedire la celebrazione del processo o di spingerlo verso una ben determinata conclusione. (3)

La Corte, ecc. — Il procedimento trae origine dai fatti verificatisi in Spini di Gardolo nel lontano 30 luglio 1970, nel corso dei quali, tra l'altro, l'avv. Mitolo Andrea e il sindacalista Del Piccolo Gastone vennero privati della libertà personale e costretti a percorrere il tratto di strada dallo stabilimento IRET di Spini di Gardolo a Trento e diverse vie cittadine portando appeso al collo un cartello che li additava alla pubblica esecrazione, nonché a tenere, per lo stesso periodo di tempo, protrattosi alcune ore, le braccia alzate con le mani dietro la nuca.

Da questo nucleo centrale scaturirono le numerose imputazioni, di sequestro di persona, violenza privata, resistenza a pubblico ufficiale, lesioni personali volontarie, danneggiamento, ingiuria e diffamazione, ed altro.

Il giudizio ha avuto finora il seguente travagliato corso.

Il dibattimento, iniziato per la prima volta il 2 dicembre 1974 fu subito rinviato all'udienza del 13 dicembre per l'immediata presentazione della dichiarazione di ricusazione del presidente del collegio giudicante.

L'udienza del 13 dicembre non ebbe, però, luogo, in quanto il giorno precedente il collegio, in camera di consiglio, senza sentire le parti, rinviò il processo a nuovo ruolo.

Ripreso il 2 aprile 1975, il nuovo dibattimento fu rinviato, all'udienza del 13 maggio, nella quale, intervenuta la ricusazione del nuovo presidente del collegio, fu ancora rinviato a nuovo ruolo.

Frattanto, in data 14 febbraio 1975, il procuratore generale della Repubblica di Trento, ritenuto che non sussistessero le condizioni per un normale svolgimento del giudizio, aveva avanzato richiesta di rimessione del procedimento ad altro giudice, ai sensi dell'art. 55 cod. proc. penale.

Questa Suprema corte decise al riguardo con ordinanza 13 ottobre 1975 rigettando la richiesta.

Il dibattimento riprese per la terza volta il 9 dicembre 1975 per concludersi, dopo numerose udienze, con l'ordinanza 29 gennaio 1976, con la quale venne disposta la sospensione del procedimento ex art. 18 cod. proc. pen., per rapporto di pregiudizialità con altro procedimento di nuova instaurazione e, in fase istruttoria, incidente, fra l'altro, nell'accertamento del « fatto determinato » costituente l'oggetto dei reati di ingiuria e diffamazione ascritti al Faes e ad altri imputati.

A questo punto, in data 27 febbraio 1976 il procuratore generale della Repubblica di Trento ha presentato nuova documentata richiesta di rimessione ex art. 55 cod. proc. pen., per gravi motivi di ordine pubblico e legittimo sospetto. Ha presentato una breve memoria la difesa delle parti civili Mitolo e Del Piccolo, la quale, anche per evitare ulteriori ritardi nella celebrazione del processo, ha chiesto il rigetto della richiesta.

Analogamente hanno concluso i due difensori di imputati, comparsi alla odierna udienza di camera di consiglio, presentando un'ampia memoria difensiva con la quale, subordinatamente, hanno chiesto che siano compiute nuove indagini e, in estremo subordine, hanno eccepito la incostituzionalità degli art. 55 e 56 cod. proc. pen. in relazione, rispettivamente, agli art. 25, 1° comma, e 24, 2° comma, Cost.

Ciò premesso, rileva il collegio che la richiesta di rimessione è ammissibile e fondata; non si ravvisa la necessità ed utilità di ulteriori indagini e manifestamente infondate si appalesano le proposte questioni di legittimità costituzionale.

E invero: 1) La richiesta è ammissibile risultanto effettuati gli adempimenti di rito e, in relazione al disposto dell'art. 59, ultimo comma, cod. proc. pen., essendo fondata su elementi nuovi che illuminano quelli già prospettati nella precedente richiesta. Né vi si oppone lo stato di sospensione del procedimento, conseguente alla ordinanza pronunciata ex art. 18 cod. proc. pen.; e ciò per molteplici ragioni.

L'art. 55 cod. proc. pen. prevede che la rimessione, ricorrendone le condizioni sostanziali, possa essere disposta in ogni stato e grado del procedimento di merito. Il provvedimento in questione, come è pacifico, può essere revocato dal giudice che deve conoscere del procedimento. Nella concreta fattispecie il riesame è implicitamente lumeggiato dal richiedente, che nel provvedimento, con concretezza di riferimenti, ravvisa il naturale sbocco di una situazione obiettiva che ostacolava irrimediabilmente il regolare corso della giustizia.

Il processo è cosí immedesimato nell'ambiente, che anche in futuro non potrebbe non rimanere assoggettato agli attuali fattori devianti.

2) La richiesta è fondata. È un fuor d'opera indugiare sulla illustrazione dei presupposti, enunciati dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 50 del 1963 (*Foro it.*, 1963, I, 857), e costantemente affermati dal Supremo collegio, che devono sussistere perché la sottrazione dell'imputato al suo giudice naturale, per affidarlo ad un altro giudice a norma dell'art. 55 cod. proc. pen., possa ritenersi non contrastante con i principî della Carta fondamentale dello Stato, che garantisce bensí all'imputato il giudice precostituito per legge, ma nella misura in cui possano essere assicurati gli altri beni, di non minore rilevanza costituzionale, della indipendenza e obiettività e serenità del giudizio; beni che risultano compromessi da gravi perturbamenti della pubblica tranquillità, incompatibili con quel *minimum* di ordine e compostezza in cui deve svolgersi il processo, e da pressioni di ambiente sui protagonisti del processo stesso, in primi i giudici e testimoni, per ostacolarne il retto svolgimento.

Giova invece sottolineare con la citata sentenza che ai fini della legittima applicazione della eccezionale norma dell'art. 55 cod. pen. non è necessario che i suddetti gravi eventi si siano verificati, essendo sufficiente che *per facta concludentia* risultino sicuramente prevedibili.

Nella specie, alla stregua della documentata relazione del procuratore generale richiedente, ancorata ad una serie di incontestati elementi di fatto (comizi con e senza autorizzazione, astiosa attività di intimidazione svolta attraverso conferenze stampa e ordini del giorno ampiamente pubblicizzati dalla stampa locale, minacce a giudici e testimoni con diffusione di volantini o con altoparlanti in occasione delle suddette manifestazioni, ecc.) i suddetti gravi eventi si sono in effetti già verificati. È stata cioè sapientemente e pervicacemente attuata una strategia diretta a tenere in allarme la pubblica opinione e creare uno stato di soggezione nei giudici e nei testimoni: col principale obiettivo di impedire la celebrazione del processo, esplicitamente qualificato, sulla stampa, quale una grave provocazione verso la classe operaia, e *in extremis* a spingerlo verso una ben determinata conclusione.

Siffatta autorevole denuncia trova del resto il suo suggello nelle ordinanze pronunziate dal tribunale nelle due ultime udienze del 28 e 29 gennaio 1976, nelle quali la sospensione disposta all'udienza del 28 gennaio è motivata con riferimento alla manifestazione di piazza, che si svolgeva nella via pubblica adiacente all'aula d'udienza, e « comportava corale e minacciosa pretesa del rinvio del processo, nonché corale e grave minaccia ai testimoni da escutere ».

Non può quindi dubitarsi circa la sussistenza delle condizioni che legittimano la rimessione del procedimento ad altro giudice, onde la inutilità dell'espletamento delle indagini sollecitate dalla difesa. Né può condividersi l'opinione espressa dal requirente procuratore generale, il quale, implicitamente riconoscendo la realtà della denunciata situazione, assume che la rimessione potrebbe ritenersi giustificata soltanto dall'assoluta certezza che un giudice di altro luogo eserciterebbe la sua funzione in condizioni di piú affidante imparzialità e indipendenza.

Ma appare evidente che nel luogo che fu teatro di fatti, cui è interessata larga parte della popolazione, la passione politica ha una ben piú potente forza di espansione, in occasione del processo, che non in un luogo diverso.

---

(2) Corte cost. 3 maggio 1963, n. 50, *Foro it.*, 1963, I, 857, con nota di richiami, e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 624, con nota di Conso, ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 55 cod. proc. pen. in riferimento all'art. 25, 1° comma, Cost.

In dottrina (in nota a Cass. 27 novembre 1962, Casoli, *Foro it.*, 1963, II, 82, che aveva sollevato la questione di incostituzionalità) v. Conso, *Limiti inerenti al principio di certezza del giudice e rimessione del procedimento per legittimo sospetto o gravi motivi d'ordine pubblico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 241.

(3) In senso sostanzialmente conforme, Cass. 15 dicembre 1975, La Bella, *Foro it.*, Rep. 1976, voce *Rimessione*, n. 5; 3 dicembre 1971, Cellerino e 13 ottobre 1972, Valpreda, *id.*, 1972, II, 169 e 489, con note di richiami.

This content downloaded from
93.35.169.27 on Mon, 27 Jan 2025 16:57:01 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms

3) E infine, come accennato, sono manifestamente infondate le eccezioni di incostituzionalità.

La prima questione, attinente all'art. 55 cod. proc. pen. in relazione all'art. 25, 1° comma, Cost., già dichiarata infondata dalla Corte costituzionale con la ricordata sentenza n. 50 del 1963, viene riproposta sotto un profilo di difficile comprensione.

Si denuncia la incostituzionalità della norma di cui all'art. 55 cod. proc. pen., nella misura in cui venga interpretata come attributiva alla Corte di cassazione di un potere assolutamente discrezionale, e quindi svincolato dai limiti indicati dalla Corte costituzionale, senonché una interpretazione del genere non è stata mai affermata dal Supremo collegio e, in particolare, non è aderente alla concreta fattispecie.

Con la seconda ecezione si sostiene che la disposizione dell'art. 56 cod. proc. pen. violerebbe il diritto di difesa, sancito dall'art. 24, 2° comma, Cost., in quanto la comunicazione della presentazione della richiesta di rimessione, senza la indicazione dei motivi che la sorreggono, non consentirebbe all'imputato un adeguato esercizio del diritto costituzionalmente garantito.

Al riguardo il collegio rammenta che il secondo comma dell'art. 56 cod. proc. pen. venne introdotto dalla legge 18 giugno 1955 n. 517 proprio a tutela del diritto di difesa dell'imputato, cui in tal modo veniva data la possibilità, come si osservò, di far pervenire alla Corte di cassazione le sue osservazioni.

Con il mezzo della « comunicazione » il legislatore ha ritenuto quindi sufficientemente soddisfatto il diritto di difesa.

Detto mezzo, infatti, analogo alla notificazione per estratto o all'avviso di deposito, che nel vigente sistema processuale rappresentano la regola per le comunicazioni da farsi alle parti private, mette l'imputato in condizioni di prendere visione degli atti del procedimento di rimessione e quindi della motivazione della richiesta del p. m. e correlativa documentazione.

Attualmente, poi, con la innovazione introdotta dalla legge 15 dicembre 1972 n. 775, che ha modificato l'art. 58 cod. proc. pen., è stato ulteriormente ampliato l'ambito dell'esercizio del diritto di difesa, disponendosi di dare avviso ai difensori delle parti dell'udienza di camera di consiglio fissata per la deliberazione alla quale essi possono intervenire.

In conclusione: va accolta la richiesta di rimessione, dichiarandosi manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale proposta dalla difesa.

Per il giudizio si designa il Tribunale di Venezia.

In considerazione dello stato iniziale della istruzione dibattimentale non si ravvisano motivi per invalidare gli atti compiuti.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE; Sezione VI penale; ordinanza 24 novembre 1976; Pres. BIFANI, Rel. DEL POZZO, P. M. (concl. conf.); ric. Zagari. *Dichiara inammissibile ricorso avverso ord. Giudice di sorveglianza di Varese 9 luglio 1976.*

Carcere e sistema penitenziario — Permessi — Provvedimento del magistrato di sorveglianza — Ricorso per cassazione — Inammissibilità (Cost., art. 111; legge 26 luglio 1975 n. 354, norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, art. 30, 71).

È inammissibile il ricorso per cassazione avverso il provvedimento con cui il magistrato di sorveglianza decide sulla istanza del detenuto intesa ad ottenere un permesso ai sensi dell'art. 30 legge 26 luglio 1975 n. 354, difettando al riguardo un'espressa previsione e non potendo il provvedimento essere annoverato fra quelli sulla libertà personale, ricorribili a norma dell'art. 111, 2° comma, Cost. (1)

(1) L'ordinanza leggesi in *Foro it.*, 1977, II, 1, con nota di richiami e con le conclusioni del procuratore generale. Ne riproduciamo la massima per pubblicare la nota di MARCO BOSCHI.

* * *

Permessività e permessi ai detenuti

1. - L'ordinanza che si annota ha escluso l'ammissibilità del ricorso per cassazione avverso il provvedimento adottato dal magistrato di sorveglianza in ordine alla richiesta di permesso fatta dal detenuto o dall'internato, ai sensi dell'art. 30 legge 26 luglio 1975 n. 354. La decisione è stata fondata sul duplice rilievo che il nuovo ordinamento penitenziario non prevede espressamente alcun mezzo di gravame contro il detto provvedimento e che questo non può essere annoverato tra quelli sulla libertà personale. Il primo argomento poggia sulla interpretazione letterale dell'art. 71 in relazione all'art. 57 legge 1975 n. 354. E non sembra dare adito a rilievi salvo quello, peraltro non decisivo, che l'art. 71 menzionato è inapplicabile *in toto* qualora si tratti di permessi concessi dall'autorità giudiziaria procedente ad imputati non ancora giudicati con sentenza irrevocabile, talché il solo riferimento ai provvedimenti di cui all'art. 57 legge 1975 n. 354 (affidamento in prova al servizio sociale, ammissione facoltativa alla semilibertà, licenze al condannato in semilibertà, licenze agli internati, liberazione anticipata, remissione del debito), se vale ad escludere la ricorribilità per cassazione dei provvedimenti relativi ai permessi adottati dal magistrato di sorveglianza, non risolve appieno il problema quando la relativa statuizione promana dall'autorità giudiziaria procedente.

Il secondo argomento, volto ad escludere l'applicabilità dell'art. 111, 2° comma, Cost., sembra molto meno convincente del primo. L'ordinanza della Corte di cassazione, echeggiando la requisitoria del procuratore generale, si limita, infatti, ad osservare al riguardo che i permessi di cui all'art. 30 legge 1975 n. 354 non sono provvedimenti sulla libertà personale perché fuoriescono dallo schema delle « pronunce che in certa guisa riducano il soggetto libero in vincoli o restituiscano al soggetto in vincoli la libertà ». E costituiscono meri atti amministrativi che, pur incidendo sul regime dello *status detentionis* ma non sullo *status libertatis,* concernono unicamente modalità di trattamento del detenuto, volte ad attenuare il rigore del regime carcerario. Di tale tesi potrebbe dirsi col filosofo Spencer che trattasi di « una deduzione uccisa da un fatto ». E il fatto è che il detenuto, una volta ottenuto il permesso, esce dalle patrie galere e riacquista, sia pure temporaneamente ma a volte anche definitivamente, la libertà. Allo stesso modo che il detenuto, la cui richiesta di permesso venga respinta, deve continuare a restare in carcere e non può, sia pure temporaneamente, tornare libero. Di fronte a tale fatto, ogni disquisizione sembra scarsamente producente. Cosí come non appare risolutiva l'affermazione che i permessi vengono concessi per attenuare il rigore del regime carcerario e costituiscono una delle modalità di trattamento del detenuto.

D'altro canto, poiché trattasi di statuizioni aventi sostanzialmente lo stesso contenuto, non si vede perché i provvedimenti relativi ai permessi dovrebbero essere inoppugnabili, mentre non lo sono quelli concernenti le licenze al condannato in semilibertà e le licenze agli internati, in base al testo originario dell'art. 71 legge 1975 n. 354.

2. - Comunque, le questioni esaminate dalla ordinanza che si annota sono in parte superate dalle norme contenute nell'art. 30 *bis* introdotto con l'art. 2 legge 20 luglio 1977 n. 450 (*Le leggi,* 1977, I, 1070), secondo cui il provvedimento che decide sull'istanza di permesso è comunicato immediatamente, senza formalità, anche a mezzo del telegrafo o del telefono, al pubblico ministero e all'interessato, i quali, entro ventiquattro ore dalla comunicazione, possono proporre reclamo, se il provvedimento è stato emesso dal magistrato di sorveglianza, alla sezione di sorveglianza, o, se il provvedimento è stato emesso da altro organo giudiziario ai sensi dell'art. 3 legge 12 gennaio 1977 n. 1, che ha sostituito il primo comma dell'art. 30 legge 1975 n. 354, alla corte d'appello. Il reclamo produce effetto sospensivo, salvo che si tratti di permessi relativi al caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente del detenuto o dell'internato.

Resta, tuttavia, aperta la questione se avverso la decisione adottata, in sede di reclamo, dalla sezione di sorveglianza o dalla corte d'appello in tema di permessi sia o meno proponibile il ricorso per cassazione. L'art. 2 legge 1977 n. 450 tace al riguardo, talché, in base alla regola generale della tassatività dei mezzi di impugnazione posta dall'art. 190, 2° comma, 1° inciso, cod. proc. pen., contro le menzionate decisioni dovrebbe ritenersi inammissibile il ricorso per cassazione. Tale tesi sembra avvalorata dal rilievo che gli art. 10 e 11 legge 1977 n. 1, disciplinando *ex novo* il procedimento di sorveglianza di cui all'art. 71 legge 1975 n. 354, hanno statuito che esso si applica esclusivamente ai provvedimenti di competenza della sezione di sorveglianza in materia di affidamento in prova al servizio sociale, di semilibertà e di riduzione di pena per la liberazione anticipata, nonché ai provvedimenti di competenza del magistrato di sorveglianza in materia di remissione del debito e di ricoveri di cui all'art. 148 cod. penale. Ne deriva che il procedimento di sorveglianza non è piú applicabile nel caso di provvedimenti relativi alle licenze ai condannati in semilibertà ed alle licenze agli internati. Conseguentemente, l'art. 71 *ter,* introdotto con l'art. 11 legge 1977 n. 1, che prevede la proponibilità del ricorso per cassazione da parte del pubblico ministero e dell'interessato contro le ordinanze della sezione o del magistrato di sorveglianza, opera soltanto rispetto alle materie di cui al nuovo testo dell'art. 71, 1° comma, legge 1975 n. 354, per le quali è previsto il procedimento di sorveglianza. E ne restano, perciò, esclusi i provvedimenti concernenti le licenze ed i permessi.

Ma anche se la nuova normativa sul procedimento di sorveglianza (art. 11 legge 1977 n. 1), al pari di quella originaria (art. 71 legge 1975 n. 354), non prevede la ricorribilità per cassazione dei provvedimenti relativi ai permessi, sia nella precedente (art. 30 legge 1975 n. 354), che nell'attuale formulazione (art. 1 e 2 legge 1977 n. 450), resta pur sempre aperta ed impregiudicata la questione se tale impugnazione sia consentita ai sensi dell'art. 190, 2° comma, 2° inciso, cod. proc. pen., in relazione all'art. 111, 2° comma, Cost. Ed al riguardo torniamo a ribadire l'avviso sopra espresso che, trattandosi di provvedimenti sulla libertà personale, dovrebbe ritenersi ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge sia da parte del pubblico ministero che da parte dell'interessato.

This content downloaded from
93.35.169.27 on Mon, 27 Jan 2025 16:57:01 UTC
All use subject to https://about.jstor.org/terms